

V?c C-462/05

Komise Evropských spole?enství

v.

Portugalská republika

„Nespln?ní povinnosti státem – P?ípustnost – P?ekážka v?ci pravomocn? rozsouzené – Šestá sm?rnice o DPH – ?lánek 4 odst. 5 první pododstavec, ?l. 12 odst. 3 písm. a) a ?l. 28 odst. 2 písm. e)“

Shrnutí rozsudku

1. *?ízení – P?ekážka v?ci pravomocn? rozsouzené – Rozsah – Nep?ípustnost další žaloby – Podmínky – Totožnost p?edm?tu*
2. *Da?ová ustanovení – Harmonizace právních p?edpis? – Dan? z obratu – Spole?ný systém dan? z p?idané hodnoty – Možnost ?lenských stát? p?echodn? uplat?ovat sníženou sazbu*

(Sm?rnice Rady 77/388, ?lásky 12 a 28)

1. V rámci žaloby pro nespln?ní povinnosti podané proti ?lenskému státu nem?že tento ?lenský stát s úspěchem uplatnit p?ekážku v?ci pravomocn? rozsouzené s poukazem na d?ív?jší rozsudek, pokud se p?edm?t projednávaného sporu liší od p?edm?tu sporu ve v?ci, v níž byl vydán starší rozsudek, a to práv? kv?li informacím poskytnutým v rámci projednávaného sporu uvedeným ?lenským státem Komisi.

(viz bod 27)

2. ?lenský stát, který ponechá v platnosti právní p?edpisy, podle nichž se na mýtné za silni?ní p?ejezd, který provozuje nezávislá t?etí osoba, uplat?uje snížená sazba dan? z p?idané hodnoty ve výši 5 %, zatímco v letech 1992 až 1994 uplat?oval uvedený stát na tyto služby základní sazbu dan?, neplní povinnosti, které pro n?j vyplývají z ?lánek? 12 a 28 šesté sm?rnice 77/388 o harmonizaci právních p?edpis? ?lenských stát? týkajících se daní z obratu. Snížená sazba, která by mohla být uplat?ována, totiž podle ?l. 28 odst. 2 písm. e) uvedené sm?rnice nem?že být nižší než 12 %. Navíc, ?lenský stát, který se pod?ívil, pokud jde o jiné služby, než jaké jsou uvedeny v p?íloze H šesté sm?rnice, harmonizovaným ustanovením této sm?rnice, nem?že být zprošt?n svých povinností na základ? ?l. 28 odst. 2 písm. e) této sm?rnice, nebo? toto ustanovení má p?esn? opa?ný cíl, a to postupné p?izp?sobování vnitrostátních právních p?epis? šesté sm?rnici, a tudíž mu nem?že být dovoleno zavést pro tyto služby znovu sníženou sazbu.

(viz body 49, 55–56, 59 a výrok)

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

12. června 2008(1)

„Nesplnění povinnosti státem – Pípušnost – Pěkážka v?ci pravomocn? rozsouzené – Šestá sm?rnice o DPH – ?lánek 4 odst. 5 první pododstavec, ?l. 12 odst. 3 písm. a) a ?l. 28 odst. 2 písm. e)“

Ve v?ci C?462/05,

jejímž p?edm?tem je žaloba pro nesplnění povinnosti na základ? ?látku 226 ES, podaná dne 22. prosince 2005,

Komise Evropských spole?enství, zastoupená R. Lyalem a M. Afonso, jako zmocn?nci, s adresou pro ú?ely doru?ování v Lucemburku,

žalobkyn?,

proti

Portugalské republice, zastoupené L. Fernandesem, Â. Seiça Nevesem a R. Lairesem, jako zmocn?nci,

žalované,

SOUDNÍ DV?R (čtvrtý senát),

ve složení K. Lenaerts, p?edseda senátu, R. Silva de Lapuerta (zpravodaj), E. Juhász, J. Malenovský a T. von Danwitz, soudci,

generální advokát: P. Mengozzi,

vedoucí soudní kancelá?e: M. Ferreira, vrchní rada,

s p?ihlédnutím k písemné ?ásti ?ízení a po jednání konaném dne 13. b?ezna 2008,

s p?ihlédnutím k rozhodnutí, p?ijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout v?c bez stanoviska,

vydává tento

Rozsudek

1 Svou žalobou se Komise Evropských spole?enství domáhá, aby Soudní dv?r ur?il, že Portugalská republika tím, že ponechala v platnosti právní p?edpisy, podle nichž se na mýtné za silniční p?ejezd p?es ?eku Tejo v Lisabonu uplat?uje snížená sazba dan? z p?idané hodnoty (dále jen „DPH“) ve výši 5 %, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z ?lánek 12 a 28 šesté sm?rnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. kv?tna 1977 o harmonizaci právních p?edpis? ?lenských stát? týkajících se daní z obratu – Spole?ný systém daní z p?idané hodnoty: jednotný základ dan? (Ú?. v?st. L 145, s. 1; Zvl. vyd. 09/01, s. 23), ve znění sm?rnice Rady 2001/4/ES ze dne 19. ledna 2001 (Ú?. v?st. L 22, s. 14; Zvl. vyd. 09/01, s. 341, dále jen „šestá sm?rnice“).

Právní rámec

Šestá směrnice

2 Devatenáctý bod odvodní šesté směrnice stanoví:

„vzhledem k tomu, že je nezbytné stanovit přechodné období, aby mohly být postupně přijaty vnitrostátní právní předpisy v určitých oborech“.

3 Podle čl. 2 odst. 1 šesté směrnice DPH podléhá „dodání zboží nebo poskytování služeb za protiplnění uskutečněné v tuzemsku osobou povinnou k dani, která jedná jako taková“.

4 Článek 4 odst. 1 a 5 šesté směrnice stanoví:

„1. Osobou povinnou k dani se rozumí jakákoliv osoba, která na nějakém místě provádí samostatně kterou z hospodářských činností vymezených v odstavci 2, a to bez ohledu na účel nebo výsledky této činnosti.

[...]

5. Státy, kraje, obce a jiné veřejnoprávní subjekty se nepovažují za osoby povinné k dani v souvislosti s činnostmi nebo plněními, při nichž vystupují jako orgány veřejné správy, a to [an]i tehdy, vybírají-li v souvislosti s těmito činnostmi nebo plněními dávky, poplatky, příspěvky či platby.

Vykonávají-li takové činnosti nebo plnění, považují se nicméně za osoby povinné k dani v souvislosti s těmito činnostmi či plněními, vedlo-li by jejich nepodléhání dani k výraznému narušení hospodářské soutěže.

V každém případě se tyto subjekty považují za osoby povinné k dani v souvislosti s činnostmi uvedenými v příloze D, nejsou-li tyto činnosti prováděny v zanedbatelné míře.

[...]“

5 Pokud jde o sazby DPH, čl. 12 odst. 3 písm. a) první až třetí pododstavec šesté směrnice stanoví:

„Základní sazbu daně z přidané hodnoty stanoví každý členský stát jako procentní podíl ze základu daně a je stejná pro dodání zboží i pro poskytování služeb. Od 1. ledna 1999 do 31. prosince 2000 nesmí být tento procentní podíl nižší než 15 %.

Na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem a Hospodářským a sociálním výborem rozhodne Rada jednomyslně o výši základní sazby, která bude uplatňována po 31. prosinci 2005.

Členské státy mohou rovněž uplatňovat jednu či dvě snížené sazby. Tyto sazby se určí jako procentní podíl ze základu daně, který nesmí být nižší než 5 %, a vztahují se pouze na dodání zboží a poskytnutí služeb těchto kategorií, které jsou uvedeny v příloze H.“

6 Služby, které spoívají v tom, že je uživatelům poskytnuta silniční infrastruktura proti zaplacení mýta, nejsou v příloze D ani v příloze H šesté směrnice uvedeny.

7 Článek 28 odst. 2 šesté směrnice zní:

„Bez ohledu na ?l. 12 odst. 3 se b?hem p?echodného období podle ?lánku 28 I použijí tato ustanovení.

[...]

d) ?lenské státy, které k 1. lednu 1991 uplat?ovaly sníženou sazbu na restaurační služby, d?tské ošacení, d?tskou obuv a bydlení, mohou pokračovat v uplat?ování této sazby na tato dodání.

e) ?lenské státy, které k 1. lednu 1991 uplat?ovaly sníženou sazbu na dodání zboží a služeb jiných než t?ch, které jsou uvedeny v p?íloze H, mohou uplat?ovat sníženou sazbu nebo jednu ze dvou snížených sazeb podle ?l. 12 odst. 3 na tato dodání s podmínkou, že dotyčná sazba není nižší než 12 %.“

Vnitrostátní právo

8 Portugalský zákon o dani z p?idané hodnoty (dále jen „CIVA“) ve svém ?l. 18 odst. 1 písm.

a) stanoví, že dovozy, dodání zboží a poskytování služeb uvedené v p?íloze I CIVA podléhají snížené p?tiprocentní sazb? DPH. Bod ?. 2.19 uvedeného seznamu uvádí „[m]ýto za silniční p?ejezd p?es ?eku Tejo v Lisabonu“.

9 Portugalská právní úprava sazby DPH uplat?ované na tento typ mýta prošla následujícím vývojem:

- k 1. lednu 1991 byla v platnosti snížená sazba 8 %, tj. sazba shodná se sazbou uplat?ovanou na dálniční mýtné;
- od 24. b?ezna 1992 do 31. prosince 1994 byla na základ? zákona ?. 2/92 ze dne 9. b?ezna 1992 uplat?ována základní sazba;
- od 1. ledna 1995 se podle zákona ?. 39-B/94 ze dne 27. prosince 1994 uplat?uje na mýto za silniční p?ejezd ?eky Tejo v Lisabonu sazba 5 %. Na ostatní mýta se uplat?uje základní sazba.

Skutkový základ sporu a postup p?ed zahájením soudního ?ízení

Skute?nosti p?edcházející sporu

10 Sazba DPH ve výši 5 % uplat?ovaná na mýto za silniční p?ejezd ?eky Tejo v Lisabonu již byla p?edm?tem první žaloby pro nesplnění povinnosti, kterou Komise podala v dubnu roku 1996. Výsledkem této žaloby byl rozsudek ze dne 8. b?ezna 2001, Komise v. Portugalsko (C?276/98, Recueil, s. I?1699).

11 Ve v?ci, ve které byl vydán výše uvedený rozsudek, šlo nejen o služby spojené s p?ejezdem ?eky Tejo po mostech, na nichž se vybírá mýto, ale rovn?ž o transakce s ur?itým zbožím. Komise tvrdila, že Portugalská republika nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z ?lánku 12 a ?l. 28 odst. 2 šesté sm?rnice, tím, že na tyto služby a operace uplat?ovala sazbu ve výši 5 %.

12 Soudní dv?r ve výše uvedeném rozsudku Komise v. Portugalsko vyhov?l Komisi v té ?ásti žaloby, která se týkala zboží, zamítl však její žalobu v ?ásti týkající se mýta. Uvedený rozsudek byl od?vodn?n následovn?:

„22 Komise vytýká Portugalské republice, že porušila ?l. 12 odst. 3 a ?l. 28. odst. 2 šesté sm?rnice tím, že u mýta za p?ejezd mostu p?es ?eku Tejo v Lisabonu stanovila sníženou sazbou

DPH ve výši 5 % namísto základní sazby dosahující v Portugalsku 17 %.

23 Komise však nepředložila Soudnímu dvoru důkazy, které by umožňovaly prokázat existenci tvrzeného nesplnění povinnosti. Je totiž třeba poukázat na skutečnost, že není prokázáno, že poskytování předemtné služby podléhalo DPH.

24 K tomu je třeba připomenout, že na základě čl. 2 bodu 1 šesté směrnice podléhají DPH pouze poskytování služeb uskutečňovaná osobou povinnou k dani, která jedná jako taková.

25 Podle čl. 4 odst. 5 téže směrnice se veřejnoprávní subjekty nepovažují za osoby povinné k dani v souvislosti s činnostmi nebo plněními, při nichž vystupují jako orgány veřejné správy, a to [an]i když jednájí za protiplnění. Jak soudní dvůr několikrát připomněl, z analýzy tohoto textu z hlediska cíle uvedené směrnice vyplývá, že k tomu, aby se uplatnilo pravidlo, že tyto subjekty nepodléhají DPH, musí být kumulativně splněny dvě podmínky, a sice výkon činnosti veřejnoprávním subjektem a skutečnost, že jsou tyto činnosti vykonávány veřejnoprávním subjektem jakožto orgánem veřejné správy (viz zejména rozsudky ze dne 12. září 2000, Komise v. řecko, C-260/98, [Recueil, s. I-6537], bod 34; Komise v. Francie, C-276/97, [Recueil, s. I-6251], bod 39; Komise v. Irsko, C-358/97, [Recueil, s. I-6301], bod 37; Komise v. Spojené království, C-359/97, [Recueil, s. I-6355], bod 49, a Komise v. Nizozemsko, C-408/97, [Recueil, s. I-6417], bod 34 [...]).

26 Komise přitom nezpochybnila skutečnost, kterou uvedla portugalská vláda na jednání, že most přes řeku Tejo v Lisabonu, za jehož přejezd je vybíráno mýto, uživatelem zpřístupňuje veřejnoprávní subjekt, který vystupuje jako orgán veřejné správy.

27 Je tedy třeba dospět k závěru, že vzhledem k tomu, že podmínky stanovené čl. 4 odst. 5 prvním pododstavcem šesté směrnice jsou v projednávané věci splněny, nepodléhá poskytování služeb veřejnoprávním subjektem dani. V tomto případě se Komise nesprávně domnívá, že toto ustanovení nabízí pouze možnost odchýlit se od obecné zásady upravené v čl. 2 odst. 1 šesté směrnice. Ze znění čl. 4 odst. 5 šesté směrnice totiž jasně vyplývá, že členské státy nemají právo považovat veřejnoprávní subjekty za osoby povinné k dani v souvislosti s činností, kterou vykonávají jakožto orgány veřejné správy, která není uvedena, jako v daném případě, v příloze D šesté směrnice a která nesplňuje podmínky stanovené v čl. 4 odst. 5 druhém pododstavci. Proto nemohou na základě čl. 2 odst. 1 šesté směrnice považovat plnění uskutečňovaná těmito subjekty (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 17. října 1989, Comune di Carpaneto Piacentino a další, 231/87 a 129/88, Recueil, s. 3233, bod 33).

28 Pokud by však skutečnost, že předemtná činnost nepodléhá DPH, vedla k výraznému narušení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 4 odst. 5 druhého pododstavce, bylo by zpřístupnění tohoto mostu proti zaplacení mýtného na základě tohoto ustanovení zdánlivé. Je však třeba konstatovat, že Komise v průběhu postupu před zahájením soudního řízení nikdy nepoukázala na existenci takového narušení.

29 V rozporu s tvrzením Komise Portugalská republika tedy neporušila čl. 12 odst. 3 a čl. 28 odst. 2 šesté směrnice tím, že zavedla a ponechala v platnosti sníženou sazbu DPH uplatňovanou na mýto placené při přejezdu mostu přes řeku Tejo. V rámci toho řízení není třeba odpovídat na otázku, zda členský stát porušil jiná ustanovení téže směrnice. V průběhu postupu před zahájením soudního řízení totiž Komise nevznesla žádnou jinou výtku, která by se opírala o porušení jiných ustanovení než čl. 12 odst. 3 a čl. 28 odst. 2 šesté směrnice, takže takovéto porušení není předmětem sporu.

30 Žalobu Komise je proto třeba zamítnout v rozsahu, v němž se týká mýta za přejezd mostu přes řeku Tejo v Lisabonu.“

Postup před zahájením tohoto soudního řízení pro nesplnění povinnosti

13 Následně po vyhlášení výše uvedeného rozsudku Komise v. Portugalsko se Komise rozhodla zahájit nové řízení pro nesplnění povinnosti. Výzva dopisem ze dne 19. prosince 2003 uváděla na adresu Portugalské republiky dvě výtky:

- vytýkané nesplnění povinnosti pramenilo z možné neslučitelnosti CIVA s čl. 4 odst. 5 šesté směrnice vzhledem k tomu, že předemtné služby neměly podléhat zdanění z důvodu, že byly poskytovány entitou, která nemá povinnost k DPH;
- podpora, v případě, že by portugalské orgány považovaly předemtné služby za zdanitelné, bylo by uvedené nesplnění povinnosti vyvoláno případnou neslučitelností CIVA s články 12 a 28 téže směrnice, neboť podle Komise je třeba použít v tomto případě základní sazbu DPH, a nikoli sazbu sníženou.

14 Komise dne 9. července 2004 v reakci na odpověď portugalských orgánů na uvedenou výzvu dopisem zaslala Portugalské republice odvodné stanovisko, ve kterém zopakovala svoji hlavní i podpořnou argumentaci, a vyzvala ji k přijetí nezbytných opatření ke splnění jejích povinností vyplývajících z tohoto odvodného stanoviska ve lhůtě dvou měsíců od jeho doručení. Vzhledem k tomu, že členský stát nepřijal opatření ke změně své právní úpravy, rozhodla se Komise podat tuto žalobu pro nesplnění povinnosti.

15 Komise se na podporu své žaloby dovolává pouze druhého z obou důvodů uvedených v bodě 13 tohoto rozsudku, a sice důvodu vycházejícího z toho, že na mýto za silniční přejezd řeky Tejo v Lisabonu není uplatňována základní sazba, nýbrž snížená sazba 5 %.

K žalobě

16 Portugalská republika samostatným podáním vznesla námitku nepřípustnosti podle čl. 91 odst. 1 jednacího řádu Soudního dvora. Soudní dvůr si rozhodnutím ze dne 16. ledna 2007 vyhradil, že spojí tuto námitku s věcí samou a že ji posoudí zároveň s ní.

K námitce nepřípustnosti

Argumentace účastníků řízení

17 Portugalská republika vznáší námitku nepřípustnosti, kterou opírá o možnou překážku věci pravomocně rozsouzené. Soudní dvůr podle ní již ve výše uvedeném rozsudku Komise v. Portugalsko rozhodl o otázce, která je tatáž jako otázka v projednávané věci. Vzhledem k tomu, že nedošlo ke změně skutkových okolností ani ke změně vnitrostátního práva či práva Společenství, závěr ohledně neexistence porušení čl. 12 odst. 3 a čl. 28 odst. 2 šesté směrnice, ke kterému Soudní dvůr dospěl v bodě 29 uvedeného rozsudku, zakládá překážku věci pravomocně rozsouzené a musí vést k nepřípustnosti žaloby.

18 Uvedený členský stát tvrdí, že i když se výzva dopisem a odvodné stanovisko týkající se tohoto řízení vztahovaly k jiným rozporům portugalské právní úpravy se šestou směrnicí, omezuje se ve skutečnosti předemtný spor na články 12 a 28 této směrnice, kterých se již Komise dovolávala ve věci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek Komise v. Portugalsko.

19 Komise oponuje tvrzení Portugalské republiky, že její žaloba je nepřípustná.

20 Má jednak za to, že překážka vci pravomocně rozsouzené se týká pouze těch skutkových a právních otázek, které byly skutečně nebo nutně rozhodnuty výše uvedeným rozsudkem Komise v. Portugalsko, přičemž z výkladu bodů 23 až 28 tohoto rozsudku není možné dovodit, že bylo určeno, že je portugalská právní úprava slučitelná s články 12 a 28 šesté směrnice. V uvedeném rozsudku Soudní dvůr pouze dospěl k závěru, že Komise neprokázala soukromoprávní povahu poskytovatele veřejných služeb.

21 Komise má dále za to, že zjevně došlo ke změně skutkových okolností, na něž bylo v roce 2001 pohlíženo jako na prokázané, což podle ní brání výše uvedenému rozsudku Komise v. Portugalsko v tom, aby založil překážku vci pravomocně rozsouzené ve vztahu k novému řízení mezi těmiž účastníky řízení, jehož předmět je totožný s předmětem řízení, ve kterém byl vydán uvedený rozsudek.

22 Komise k tomu poukazuje na nejednoznačnost a zjevnou rozporuplnost jednotlivých postojů, které postupně zaujaly portugalské orgány ohledně právního postavení entity pověřené provozováním mostu přes Tejo v Lisabonu, za jejichž přejezd se vybírá mýto. Na jednání ve vci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek Komise v. Portugalsko, uvedené orgány tvrdily, že provozovatel má veřejnoprávní povahu, zatímco ve fázi postupu před zahájením tohoto soudního řízení poukazovaly na to, že provozovatel má povahu soukromé obchodní společnosti, a dále uvedly, že posouzení Soudního dvora v uvedeném rozsudku bylo výsledkem nedorozumění ohledně písemných a ústních prohlášení zástupců Portugalské republiky.

Závěry Soudního dvora

23 Z ustálené judikatury vyplývá, že překážka vci pravomocně rozsouzené se váže pouze ke skutkovým a právním otázkám, které byly skutečně nebo nutně rozhodnuty předmětným soudním rozhodnutím (rozsudek ze dne 19. února 1991, Itálie v. Komise, C-281/89, Recueil, s. I-347, bod 14; usnesení ze dne 28. listopadu 1996, Lenz v. Komise, C-277/95 P, Recueil, s. I-6109, bod 50, a rozsudek ze dne 15. října 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij a další v. Komise, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P až C-252/99 P a C-254/99 P, Recueil, s. I-8375, bod 44).

24 I když je nesplnění povinnosti v projednávání vci, stejně jako ve vci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek Komise v. Portugalsko, spatřováno v porušení článku 12 a 28 šesté směrnice, je nicméně třeba poukázat na to, že v uvedené vci Portugalská republika ani ve fázi postupu před zahájením soudního řízení, ani během písemné části řízení před Soudním dvorem nezmínila, že by poskytovatel veřejných služeb měl povahu koncesionáře. Jediná zmínka týkající se právní povahy poskytovatele pochází z jednání, během něhož zástupci tohoto členského státu pouze poukázali na postavení dotyčného poskytovatele coby veřejnoprávního subjektu vystupujícího jako orgán veřejné správy (viz v tomto ohledu výše uvedený rozsudek Komise v. Portugalsko, bod 26).

25 Nicméně v průběhu postupu před zahájením soudního řízení vedeného v projednávání vci Portugalská republika poprvé připustila, že provozovatelem mostu je Lusoponte – Concessionária para a travessia do Tejo SA (dále jen „Lusoponte“), tj. konsorcium podniků, které na základě mezinárodního nabídkového řízení získalo na období, které uplyne 24. března 2030, koncesi, která zahrnuje vytvoření projektu, stavbu, financování a údržbu souvisejného mostu Vasca de Gama, jakož i provozování a údržbu přírodního mostu – mostu 25. dubna.

26 Z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že i když je na Komisi, aby v rámci řízení pro

nesplnění povinnosti podle čl. 226 ES prokázala existenci tvrzeného nesplnění povinnosti, jsou členské státy podle článku 10 ES povinny usnadnit Komisi plnění jejího poslání, spočívajícího podle článku 211 ES zejména v dohledu nad dodržováním Smlouvy, jakož i aktů přijatých orgány na jejím základě. Ovšem je-li Komise správné použití vnitrostátních ustanovení určených k zajištění účinného provedení směrnice v praxi, je z velké části odkázána na informace předložené dotčeným členským státem; z toho důvodu tento členský stát nemůže namítat nekonkrétnost údajů o vnitrostátním právu a praxi předkládaných Komisí a od toho se odvíjející nepřípustnost žaloby (viz výše uvedený rozsudek Komise v. Nizozemsko, body 15 až 17 a citovaná judikatura, jakož i rozsudek ze dne 25. října 2007, Komise v. Irsko, C-248/05, Sb. rozh. s. I-9261, body 67 a 68 a citovaná judikatura).

27 Nelze než konstatovat, že nová informace poskytnutá Portugalskou republikou k právní povaze poskytovatele podmítných služeb je zásadní změnou skutkového základu, ke kterému Soudní dvůr přihlížel, když výše citovaným rozsudkem Komise v. Portugalsko rozhodl o použitelnosti čl. 4 odst. 5 šesté směrnice a následném odmítnutí výtky vycházející z nesplnění povinností vyplývajících z článků 12 a 28 uvedené směrnice, pokud jde o mýto za silniční přejezd řeky Tejo. Za těchto podmínek Portugalská republika nemůže s úspěchem uplatnit překážku vci pravomocně rozsouzené, neboť podmítně tohoto sporu a sporu ve výše uvedené věci Komise v. Portugalsko je rozdílný, a to právě kvůli informacím poskytnutým v rámci tohoto sporu uvedeným členským státem Komisi.

28 Z toho vyplývá, že námitka nepřípustnosti vznesená Portugalskou republikou proti žalobě Komise musí být zamítnuta jako neopodstatněná.

K věci samé

29 Na úvod je třeba uvést, že případné nesplnění povinností spočívající v nesprávném uplatňování sazeb, které lze stanovit na základě článků 12 a 28 šesté směrnice, předpokládá buď nepoužitelnost čl. 4 odst. 5 prvního pododstavce šesté směrnice na projednávaný případ, nebo případně použitelnost tohoto ustanovení ve spojení s druhým pododstavcem téhož odstavce.

30 Pokud by byl čl. 4 odst. 5 první pododstavec šesté směrnice použitelný, nemohly by být dodávky zboží a poskytování služeb za protiplnění v tuzemsku zdaněny, jelikož by byly provedeny entitou, která není povinná k DPH. Druhý pododstavec odstavce 5 vyžaduje, aby podmítné služby podléhaly DPH pouze v případě, že by skutečnost, že entita nepodléhá DPH podle prvního pododstavce téhož odstavce, vedla k výraznému narušení hospodářské soutěže.

K použitelnosti čl. 4 odst. 5 prvního a druhého pododstavce šesté směrnice

– Argumentace účastníků řízení k prvními pododstavci

31 Komise tvrdí, že čl. 4 odst. 5 první pododstavec není na projednávanou věc použitelný. Portugalské orgány ve své odpovědi adresované Komisi ve fázi před zahájením soudního řízení potvrdily, že Lusoponte je hospodářským subjektem soukromoprávní povahy, který je koncesionářem veřejné stavby povinným provozováním mostů přes řeku Tejo v Lisabonu a vybíráním mýta za přejezd těchto staveb od 1. ledna 1996, pokud jde o most 25. dubna, a od 29. března 1998, pokud jde o most Vasca da Gama. První z obou kumulativních podmínek vyžadovaných judikaturou Soudního dvora, a sice veřejnoprávní povaha provozovatele, tak není splněna.

32 Portugalská republika připouští, že provozovatelem uvedených mostů, na nichž se vybírá mýto, je konsorcium portugalských podniků, jednoho anglického podniku a jednoho podniku francouzského. Podle ní je však toto konsorcium veřejnoprávním subjektem vzhledem k

předmetu a cíli správy, která mu byla svěřena, ke skutečnosti, že je nadán výsadami moci veřejné, a k tomu, že podléhá správnímu právu.

33 Portugalská republika má za to, že z judikatury Soudního dvora ke čl. 4 odst. 5 prvnímu pododstavci šesté směrnice není zřejmé, zda se vztáhne z povinnosti k DPH u entit, na které se vztahuje toto ustanovení, týká pouze „subjekt veřejné moci“, tj. subjekt, které jsou entitami organizovanými za účelem veřejné správy, nebo naopak zda toto ustanovení počítá i s „veřejnoprávními subjekty“. Tento italský stát dochází k závěru, že jak znění uvedeného ustanovení, tak zásada neutrality DPH vyžadují, aby do režimu vztah z povinnosti k DPH byly zahrnuty i „veřejnoprávní subjekty“, jako je Lusoponte.

– Závěry Soudního dvora

34 Je třeba předeslat, že Soudní dvůr již judikoval, že zpřístupnění silniční infrastruktury proti zaplacení mýta je poskytováním služby za protiplnění ve smyslu čl. 2 bodu 1 šesté směrnice (výše uvedené rozsudky Komise v. Francie, bod 36; Komise v. Irsko, bod 34; Komise v. Spojené království, bod 46, Komise v. Nizozemsko, bod 30; Komise v. Řecko, bod 31, jakož i rozsudek ze dne 18. ledna 2001, Komise v. Španělsko, C-83/99, Recueil, s. I-445, bod 11).

35 Jak rovněž Soudní dvůr opakovaně zdůraznil, analýza čl. 4 odst. 5 prvního pododstavce šesté směrnice z hlediska cíle této směrnice odhaluje, že k tomu, aby se uplatnilo pravidlo o vztahu z povinnosti k DPH, musí být kumulativně splněny dvě podmínky, a sice výkon činností veřejnoprávním subjektem a skutečnost, že jsou tyto činnosti vykonávány veřejnoprávním subjektem jakožto orgánem veřejné správy (rozsudek ze dne 26. března 1987, Komise v. Nizozemsko, 235/85, Recueil, s. 1471, bod 21; výše uvedený rozsudek Comune di Carpaneto Piacentino a další, bod 12, a rozsudek ze dne 25. července 1991, Ayuntamiento de Sevilla, C-202/90, Recueil, s. I-4247, bod 18; viz též výše uvedené rozsudky Komise v. Francie, bod 39; Komise v. Irsko, bod 37; Komise v. Spojené království, bod 49; ze dne 12. září 2000, Komise v. Nizozemsko, bod 34; Komise v. Řecko, bod 34; Komise v. Španělsko, bod 11, a ze dne 13. prosince 2007, Götz, C-408/06, Sb. rozh. s. I-11295, bod 41).

36 V projednávaném sporu Portugalská republika předkládá podrobnou argumentaci na podporu tvrzení, že Lusoponte je veřejnoprávním subjektem. Tato argumentace však postrádá jakoukoli analýzu struktury, ať už korporativní, či institucionální, této entity. Tento subjekt by mohl být kvalifikován jako veřejnoprávní pouze z hlediska předmětu nebo cíle jeho činnosti. Přímá či nepřímá závislost této entity na veřejné správě nebo její začlenění do veřejné správy nehraje v tomto ohledu žádnou roli.

37 Teze Portugalské republiky neměly být přijata.

38 Pokud jde o první podmínku uvedenou v čl. 4 odst. 5 prvním pododstavci šesté směrnice, tj. podmínku týkající se veřejnoprávní povahy hospodářského subjektu, Soudní dvůr judikoval, že činnost soukromé osoby není osvobozena od DPH pouze z toho důvodu, že spočívá v provádění úkonů, které patří mezi výsady veřejné moci (výše uvedené rozsudky ze dne 26. března 1987, Komise v. Nizozemsko, bod 21, a Ayuntamiento de Sevilla, bod 19).

39 Je-li určita činnost spočívající v provádění úkonů, které patří mezi výsady veřejné moci, svěřena nezávislé třetí osobě nebo je vykonávána entitami, které nejsou začleněny do struktury veřejné správy, ve formě nezávislé hospodářské činnosti, vztáhne upravené v čl. 4 odst. 5 prvním pododstavci šesté směrnice se nepoužije (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky ze dne 26. března 1987, Komise v. Nizozemsko, bod 22, a Ayuntamiento de Sevilla, bod 20).

40 V projednávané věci je nesporné, že Lusoponte je třetí osobou, která není začleněna do

veřejné správy a není k ní v žádném vztahu závislosti. Konkrétně se jedná, jak bylo uvedeno v bodě 25 tohoto rozsudku, o konsorcium – založené ve formě akciové společnosti vlastněné portugalskými podniky, jedním francouzským podnikem a jedním podnikem ze Spojeného království –, které na základě nabídkového řízení získalo koncesi udělenou portugalskou veřejnou správou.

41 Za těchto podmínek nelze než konstatovat, že Lusoponte nemůže být považováno za „veřejnoprávní subjekt“ ve smyslu čl. 4 odst. 5 prvního pododstavce šesté směrnice. Z tohoto důvodu není toto ustanovení na projednávaný spor použitelné.

42 Vzhledem k tomu, že čl. 4 odst. 5 první pododstavec šesté směrnice není na projednávaný případ použitelný, platí totéž i o druhém pododstavci uvedeného odstavce 5, neboť toto ustanovení se použije pouze na entity, na něž se vztahuje první pododstavec.

K nesplnění povinností vyplývajících z čl. 12 odst. 3 písm. a) a čl. 28 odst. 2 písm. e) šesté směrnice

– Argumentace účastníků řízení

43 Komise má za to, že portugalská právní úprava porušuje čl. 12 odst. 3 písm. a) šesté směrnice z důvodu, že sníženou sazbu DPH nelze uplatnit, jelikož předemtné služby nejsou uvedeny ve výtu služeb v příloze H této směrnice.

44 Pokud jde o čl. 28 odst. 2 písm. e) uvedené směrnice, je Komise toho názoru, že ani toto ustanovení nepouští použití snížené sazby stanovené CIVA. I když byla k 1. lednu 1991 uplatňována snížená sazba, jakmile byly předemtné služby zdaňovány základní sazbou, tj. v daném případě od 24. března 1992 do 31. prosince 1994, nelze již znovu zavést sníženou sazbu. Tento přístup se podle Komise opírá o cíl spočívající v posílení sbližování úrovně sazeb DPH, jak o něm hovoří druhý bod odvodnění směrnice Rady 92/77/EHS ze dne 19. října 1992, kterou se doplňuje společný systém daní z přidané hodnoty a mní směrnice 77/388/EHS (Ú. v. st. L 316, s. 1; Zvl. vyd. 09/01, s. 202), a dále o to, že uvedené ustanovení má povahu výjimky a je přechodné povahy, což si podle Komise vynucuje jeho restriktivní výklad.

45 Každopádně pro případ, že se Soudní dvůr nebude moci ztotožnit s takovýmto restriktivním výkladem, Komise uvádí, že portugalská právní úprava odporuje čl. 28 odst. 2 písm. e) šesté směrnice z důvodu, že u mýta za silniční přejezd řeky Tejo v Lisabonu stanoví sazbu nižší než 12 %.

46 Portugalská republika tvrdí, že sazba uplatňovaná v daném případě vychází z čl. 28 odst. 2 písm. e) uvedené směrnice, neboť na rozdíl od toho, co je stanoveno v témže odstavci v písm. d), je jedinou podmínkou, která je výslovně uvedena v prvním z obou zmíněných ustanovení, podmínka, že snížená sazba byla uplatňována na předemtné služby k 1. lednu 1991.

47 Portugalská republika zastává názor, že Soudní dvůr ve svém rozsudku bude moci nanejvýš konstatovat případnou nepoužitelnost sazby ve výši 5 % a určit sazbu, která by měla být používána namísto sazby stanovené v CIVA. Pokud by Soudní dvůr rozhodl, že došlo k nesplnění povinností vyplývajících z článků 12 a 28 šesté směrnice, je uvedený členský stát v každém případě toho názoru, že přetrvávají důvody pro uplatnění stejné sazby ve výši 12 % namísto základní sazby ve výši 21 %.

– Závěry Soudního dvora

48 Uplatnění přechodného režimu stanoveného v čl. 28 odst. 2 písm. e) šesté směrnice

naráží v projednávané věci na dvě právní překážky.

49 Zaprvé, ze znění uvedeného ustanovení vyplývá, že snížená sazba, která by mohla být uplatňována, nemůže být nižší než 12 %. V projednávané věci je sice nesporné, že Portugalská republika uplatňovala k 1. lednu 1991 na myto za silniční přejezd řeky Tejo v Lisabonu sníženou sazbu, avšak tato sazba byla od tohoto data až do současnosti vždy nižší než 12 %.

50 Zadruhé, v souladu s tím, co uvedla Komise, vzhledem k tomu, že na předmetné služby byla v období od 24. března 1992 do 21. prosince 1994 uplatňována základní sazba DPH, Portugalská republika neměla právo znovu zavést sníženou sazbu.

51 Je třeba připomenout, že režim Společenství týkající se DPH je výsledkem postupné harmonizace vnitrostátních právních předpisů v rámci článků 93 ES a 94 ES. Jak Soudní dvůr opakovaně rozhodl, tato harmonizace je v podobě, v jaké byla postupně uskutečňována jednotlivými směrnici, a zejména šestou směrnicí, zatím pouze harmonizací částečnou (rozsudek ze dne 5. prosince 1989, *ORO Amsterdam Beheer a Concerto*, C-165/88, Recueil, s. I-4081, bod 21, a ze dne 7. prosince 2006, *Eurodental*, C-240/05, Sb. rozh. s. I-11479, bod 50).

52 Tato zamýšlená harmonizace nebyla ještě dokončena, neboť šestá směrnice na základě svého článku 28 dovolila členským státům zachovat nebo přijmout určitá ustanovení, která by bez takového oprávnění byla se směrnicí neslučitelná (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 13. července 2000, *Idéal tourisme*, C-36/99, Recueil, s. I-6049, bod 38, a výše uvedený rozsudek *Eurodental*, bod 51).

53 Avšak jak vyplývá z názvu kapitoly XVI šesté směrnice a z devatenáctého bodu jejího odvodnění, cílem článku 28 je umožnit po přechodné období postupné přijetí vnitrostátních právních předpisů v určitých oborech.

54 Vzhledem k tomu, že tedy jde o odchýlný a přechodný režim, musí být článek 28 šesté směrnice vykládán restriktivně (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 7. března 2002, *Komise v. Finsko*, C-169/00, Recueil, s. I-2433, bod 34, a výše uvedený rozsudek *Eurodental*, bod 54), a v souladu s jeho cílem.

55 Jestliže je v projednávaném případě nesporné, že na předmetné služby byla uplatňována v období od 24. března 1992 do 31. prosince 1994 základní sazba, pak Portugalské republice nemůže být dovoleno zavést pro tyto služby znovu sníženou sazbu (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 17. října 1991, *Komise v. Španělsko*, C-35/90, Recueil, s. I-5073, bod 7; ze dne 27. října 1992, *Komise v. Německo*, C-74/91, Recueil, s. I-5437, bod 15; ze dne 16. září 1999, *Komise v. Španělsko*, C-414/97, Recueil, s. I-5585, bod 29, jakož i výše uvedený rozsudek *Eurodental*, bod 55).

56 Vzhledem k tomu, že se Portugalská republika podívala, pokud jde o předmetné služby, harmonizovaným ustanovením šesté směrnice, nemůže být zproštěna svých povinností na základě čl. 28 odst. 2 písm. e) této směrnice, neboť toto ustanovení má přesný operační cíl, a to postupné přizpůsobování vnitrostátních právních předpisů šesté směrnici.

57 Rozdíl, na který poukazuje Portugalská republika, mezi zněním čl. 28 odst. 2 písm. e) šesté směrnice a zněním písm. d) téhož odstavce 2, nemůže odvodnit jiné řešení než to, které vyplývá z obou předchozích bodů, neboť cíl spočívající v postupném přizpůsobování je tímto přechodným ustanovením společný.

58 Vzhledem k tomu, že nejsou naplněny podmínky pro uplatnění čl. 28 odst. 2 písm. e) šesté směrnice, vyplývá z toho, že na předem stanovená mýta měla být uplatněna základní sazba DPH.

59 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba určit, že Portugalská republika tím, že ponechala v platnosti právní předpisy, podle nichž se na mýtné za silniční přejezd přes řeku Tejo v Lisabonu uplatňuje snížená sazba DPH ve výši 5 %, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článků 12 a 28 šesté směrnice.

K nákladu řízení

60 Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhradu nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise náhradu nákladů řízení od Portugalské republiky požadovala a Portugalská republika neměla ve věci úspěch, je důvodné poslední uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (čtvrtý senát) rozhodl takto:

1) Portugalská republika tím, že ponechala v platnosti právní předpisy, podle nichž se na mýtné za silniční přejezd přes řeku Tejo v Lisabonu uplatňuje snížená sazba DPH ve výši 5 %, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článků 12 a 28 šesté směrnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daní z přidané hodnoty: jednotný základ daní, ve znění směrnice Rady 2001/4/ES ze dne 19. ledna 2001.

2) Portugalské republice se ukládá náhrada nákladů řízení.

Podpisy.

1 Jednací jazyk: portugalsština.